

## A PORTARIA 13 DE 2006 DA CAPES E OS DIREITOS AUTORAIS

*Allan Rocha de Souza*

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é analisar a Portaria 13 da CAPES, de 12 de fevereiro de 2006, à luz da Lei de Direitos Autorais e Constituição Federal, buscando identificar os obstáculos à efetivação de seus fins de divulgação pública dos trabalhos de pós-graduação e propor instrumentos jurídicos que assegurem a segurança jurídica das instituições e programas que dispuserem-se a incluir as dissertações e teses em banco de dados digitais disponíveis ao público, independentemente da gratuidade ou onerosidade do acesso. Utilizar-se-á a pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, no que couber. As principais conclusões indicam que a Portaria vigente apresenta problemas com relação à legalidade de seu objeto. Contudo, a análise aponta que há soluções jurídicas capazes de superar os obstáculos que se apresentam, como a inclusão de cláusula contratual ou autorização direta.

**Palavras-Chave:** Direitos Autorais; Acesso Público; Trabalhos Científicos

**ABSTRACT:** The aim of this work is make an analysis of the Administrative Ruling 13 by CAPES, of February 12, 2006, under the light of Brazilian Author Rights Law and Federal Constitution, seeking to identify the obstacles to the achievement of its objectives of public access of scientific graduation school works and propose

---

\* Professor e mestre pela Faculdade de Direito de Campos, doutorando em direito civil na UERJ, membro do NEPI – Núcleo de Estudos de Propriedade Intelectual e Interesse Público

legal tools that assure the legal safety of the institutions and programs that decide to include the dissertations and thesis in digital databases available to the public, apart from the incidence of any cost. The method includes analysis of legal doctrine, jurisprudence and norms. The main conclusions show that the Ruling as stated presents problems regarding the legality of the demands. However, the analysis points out there are legal solutions capable of overcoming the obstacles presented, such as the adding of a contractual clause, direct authorization.

**Key Words:** Author Rights; Public Access; Scientific Work

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Portaria 13 da CAPES. 3. A proteção jurídica aos direitos autorais. 4. Os direitos autorais e a Portaria: convergências e conflitos. 5. Instrumentos para implementação dos objetivos da Portaria. 6. Conclusão.

## 1. Introdução

No dia 15 de fevereiro deste ano, a CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) instituiu a obrigatoriedade da divulgação digital das teses e dissertações produzidas pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* reconhecidos no país. A sua publicação e obrigatoriedade são motivos geradores de preocupação no meio científico, não pelos seus louváveis objetivos de divulgação do saber, mas principalmente pela sua juridicalidade, sem desconsiderar também os seus efeitos sobre a avaliação do programa, cujos critérios valorizam a publicação impressa.

Buscando enfrentar essencialmente a questão de sua legalidade frente a legislação de proteção aos direitos autorais, desenvolvemos este trabalho com o objetivo de identificar os instrumentos jurídicos disponíveis aos programas e à própria CAPES para a implementação da Portaria sem que, com isso, incorram essas instituições em qualquer ilegalidade, afastando assim a sua possível responsabilização, civil ou penal, ao qual estaria sujeita solidariamente com os coordenadores, pelo ato de divulgação digital não autorizada de material autoral.

## 2. A portaria 13 da CAPES

A Portaria 13, de 15 de fevereiro de 2006, que “institui a divulgação digital de teses e dissertações produzidas pelos programas de doutorado e mestrado reconhecidos”, pautou-se, segundo seus próprios termos, pela relevância da produção discente como indicador de qualidade dos programas, segundo manifestado pelo Conselho Técnico-Científico em 2005. Introduz a CAPES, com isso, uma nova demanda de publicidade à pesquisa nacional e um novo critério de avaliação contínua dos programas, e estabelece, em seus cinco artigos, as condições que devem ser satisfeitas com essa empreitada.

Este objetivo de “difusão do conhecimento com rapidez e numa dimensão bem maior do que tem ocorrido até o presente momento”, é reiterado pelo ofício circular 017/2006/DAV/CAPES. Neste mesmo ofício o Diretor de Avaliação, Renato Janine Ribeiro, estabelece a diferença entre a publicização na internet e as publicações impressas, afirmando que, com relação aos últimos, ocorre um crivo externo, assegurando assim uma qualidade na seleção destes trabalhos, e conclui que não receberão aqueles o mesmo peso do material impresso. Aqui encontramos o primeiro aspecto polêmico da medida, uma vez que os programas são avaliados considerando a sua produção científica, e a divulgação instantânea das teses e dissertações certamente dificultaria a sua publicação impressa posterior.

Esta normativa determina que todos os programas de mestrado e doutorado do país instalem e mantenham uma biblioteca digital de acesso público gratuito com suas teses e dissertações, até o prazo de 31 de dezembro de 2006<sup>1</sup>, obrigatoriamente contendo os trabalhos defendidos a partir de março de 2006.<sup>2</sup> Para a sua efetivação demanda-se a exigência dos alunos pelos programas de versões eletrônicas de suas teses e dissertações, para fins de publicidade através de divulgação digital.<sup>3</sup> Com isso os programas devem requerer a entrega da versão digital junto com a versão impressa do trabalho defendido de

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 1º: “Para fins de acompanhamento e avaliação destinados à renovação periódica do reconhecimento, os programas de mestrado e doutorado deverão instalar e manter, até 31 de dezembro de 2006, arquivos digitais, acessíveis ao público por meio da internet, para divulgação das dissertações e teses de final de curso.”

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 1º, # 2º “Os arquivos digitais disponibilizarão obrigatoriamente às teses e dissertações defendidas a partir de março de 2006”

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 1º: # 1º “Os programas de pós-graduação exigirão dos pós-graduandos, a entrega de teses e dissertações em formato eletrônico, simultânea à apresentação em papel, para atender ao disposto neste artigo.”

todos os que fizerem a defesa a partir de março de 2006, devendo o programa também desenvolver e manter um espaço eletrônico, de acesso gratuito, para abrigar estes trabalhos, até o fim de 2006, configurando o primeiro conjunto de obrigações atribuídas aos programas.

A eventual ausência de um sítio eletrônico pelo programa será suprida pela própria CAPES.<sup>4</sup> O não cumprimento destes preceitos deverá ser justificado em razão da proteção ao sigilo industrial ou ético.<sup>5</sup> Dá-se aqui uma noção clara de sua obrigatoriedade e inescusabilidade, excepcionando apenas a proteção ao sigilo industrial e ético, deixando em aberto o conteúdo da exceção ética.

Estabelecendo esta determinação como critério de avaliação, a CAPES afirma que considerará a quantidade e qualidade do material, assim como a sua facilidade de acesso e de *download*,<sup>6</sup> divulgando a lista de arquivos utilizados em tal avaliação.<sup>7</sup> Estabelecem aqui duas outras condições que devem ser atendidas: facilidade de acesso e possibilidade de gravação. Apontam também alguns dos critérios que serão ponderados na avaliação, como quantidade e qualidade do material.

Por fim, a mesma Portaria arrazoa que o financiamento público conduz à obrigação de comunicação

---

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 1º: # 3º "A publicidade objeto deste artigo poderá ser assegurada mediante publicação através do sítio digital indicado pela CAPES, quando o programa não dispuser de sítio próprio."

<sup>5</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 2º: "Por ocasião do envio dos relatórios para acompanhamento e avaliação o programa deverá apresentar a justificativa para a eventual ausência de depósito de obra, na forma disciplinada por esta portaria, motivada pela proteção ao sigilo industrial ou ético."

<sup>6</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 3º: "No acompanhamento e avaliação dos programas de pós-graduação serão ponderados o volume e qualidade das teses e dissertações publicadas, além de dados confiáveis sobre a acessibilidade e possibilidade de *download*."

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 4º: "A CAPES divulgará em seu sítio digital a lista de arquivos utilizados para fins do disposto nesta Portaria, classificada por Área do Conhecimento."

pública da obra, sendo aos bolsistas e alunos de programas financiados com verbas públicas aplicado o disposto na Portaria.<sup>8</sup> Aqui embaralha-se a noção do grupo que a CAPES deseja atingir com a determinação, ensejando diversas questões: são apenas os bolsistas da CAPES ou todos os bolsistas que receberem financiamento público, mesmo que de outros órgãos da União, estadual, ou municipal? Estão atingidos todos os alunos de programas que recebam qualquer financiamento público, retornando ao questionamento da questão anterior, ou só os que se beneficiarem diretamente? Todos os pós-graduandos dos programas serão atingidos, como parecem dispor os artigos anteriores, ou apenas estes mencionados no artigo 5º? Estão aí inclusos todos os programas das universidades públicas?

Uma interpretação integral do diploma nos força à conclusão de que as determinações contidas no instrumento se aplicam a todos os pós-graduandos de todos os programas, e que este artigo apenas justifica a maior obrigatoriedade de publicidade por parte dos destinatários de recursos públicos.

Deve-se questionar porém a legitimidade destas determinações, principalmente no que diz respeito à validade de suas determinações sobre órgãos diversos e independentes de sua estrutura, como as outras fontes de financiamento da pesquisa – inclusive privadas, o que poderia levar à conclusão de que apenas os bolsistas da CAPES estariam obrigados a disponibilizar digitalmente seus trabalhos. Devendo ser ressaltado porém que a própria defesa e o depósito dos trabalhos nas bibliotecas de suas respectivas instituições já configuram

---

<sup>8</sup> BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. Portaria 13. Art. 5º: "O financiamento de trabalho com verba pública, sob forma de bolsa de estudo ou auxílio de qualquer natureza concedido ao Programa, induz à obrigação do mestre ou doutor apresentá-lo à sociedade que custeou a realização, aplicando-se a ele as disposições desta Portaria."

comunicação e disponibilização públicas, não carecendo de sua divulgação digital para caracterização da publicidade exigida do resultado de pesquisas.

Estas e outras são todas questões criadas mas que permanecem sem resposta definitiva com a Portaria, necessitando de maiores esclarecimentos para que sejam dirimidas as dúvidas e avaliadas as possibilidades de aplicação da Portaria sem os prováveis constrangimentos legais a que está sujeita. Algumas destas ponderações poderão ser analisadas após confrontadas com os preceitos vigentes sobre os direitos autorais. O que faremos a seguir.

### 3. A proteção jurídica aos direitos autorais

A primeira configuração jurídica específica para a proteção dos direitos de criação foram os privilégios concedidos pela Coroa aos livreiros, em razão dos seus investimentos no instrumental de impressão, protegendo-os assim da concorrência alheia,<sup>9</sup> garantindo-lhes o monopólio e também assegurando a possibilidade do desenvolvimento e sustento de editores locais, gerando desenvolvimento no Reino concedente. Um segundo fator de grande relevância é a sua função política, cujo objetivo principal era o de controlar o que era publicado e lido, estabelecendo a censura.<sup>10</sup> Objetivava-se outrossim, neste início, com os privilégios, a divulgação das obras clássicas e a disseminação da erudição.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Lisboa: Coimbra, 1992. p. 13

<sup>10</sup> JOYCE, Craig P.; PATTERSON, L. Ray. *Copyright in 1791*. In: *Emory Law Journal*, v. 52, 2004. p. 914; DOCK, Marie Claude. *Etude sur le Droit D'Auteur*. Paris: Pichon et R. Durand-Auzias, 1963. p. 66-67; YU, Peter K. *Of Monks, Medieval Scribes and Middlemen*. In *Michigan State Law Review*, v. 2006:1, p. 16-17.

<sup>11</sup> DARRAS, Alcide. *Du Droit des Auteurs & des Artistes dans le Rapport Internationaux*. Paris: Arthur Rousseau, 1887, p. 168-170.

Os conflitos neste período anterior aos direitos autorais envolvem, em um primeiro plano, os editores e os autores sobre a existência e titularidade original dos direitos de reprodução e o modo de sua transmissão, e, em um segundo patamar, os conflitos entre as pretensões destes na perpetuidade destes direitos e os pleitos da emergente sociedade civil em uma limitação a estes direitos.<sup>12</sup> Estes conflitos viriam posteriormente extinguir a existência dos privilégios substituindo-os, e, com uma natureza diversa destes, surgia como conceito, neste momento ainda apenas pretensão, o direito de autor.

Os debates sobre as justificativas dos privilégios tiveram influência no *Copyright Act*, da Rainha Ana, promulgado em 10 de abril 1710, considerado o primeiro estatuto de proteção ao autor pelos direitos de reprodução sobre as obras criativas, e marco inicial do sistema anglo-americano de *copyright*. Estruturado a partir do *Licensing Act*, que por sua vez foi elaborado com base no Alvará de 1556, este novo documento altera o conteúdo da proteção, transformando uma legislação de censura desenhada para a supressão do conhecimento em um instrumento de *copyright* cujo objetivo central é o incentivo ao conhecimento, transformando ainda um direito privado editorial em uma concessão pública.<sup>13</sup>

Observa-se na França o mesmo padrão de desenvolvimento ocorrido na Inglaterra, quando os livreiros privilegiados passam a apontar o autor como fonte originária destes direitos, e que adquiriram estes direitos dos próprios autores não sendo possível limitar ou anular tais direitos por decretos, por serem estes naturais, mas que agora estão transferidos aos livreiros pelos próprios autores. Foi uma construção retórica bem elaborada e

---

<sup>12</sup> ROSE, Mark. *Nine-tenths of the Law: the English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain*. In *Law & Contemporary Problems*, vol. 66, winter/spring 2003, p. 77.

<sup>13</sup> JOYCE, Craig P. & PATTERSON, L. Ray. Op. cit. p. 916



sucedida, ao ponto de ainda hoje utilizarmos o termo direito autoral, quando os verdadeiros detentores destes direitos continuam sendo, de fato, os intermediários. O conteúdo da proteção no sistema europeu continental também centra-se num direito exclusivo de exploração econômica da obra.

A Revolução Francesa veio a abolir todos os privilégios, tanto os dos autores quanto o dos livreiros. No entanto, após passadas as emoções e transcorrido o período de exaltação foram estabelecidos os direitos autorais, sob o nome de direito de autor, "que dependem não mais de uma concessão arbitrária dos poderes públicos, mas da ordem natural e procedente do fato da criação intelectual."<sup>14</sup>

O limitação temporal do exclusivo sobre estes direitos representa a proteção dos interesses da sociedade civil, com preocupações com o engrandecimento cultural e justificativas anti-monopolistas, isso em um ambiente sócio-cultural de consideração dos direitos de propriedade como absolutos e ilimitados.

Estes dois desenvolvimentos iniciais deram origem aos sistemas de *copyright* e *droit d'auteur*, tendo o Brasil se filiado a este último. Ambos sistemas contêm ressalvas temporais e atemporais sobre os interesses públicos a serem albergados no seio da proteção. Indiscutivelmente contudo o sistema de *copyright* é bem mais libertário do ponto de vista da sociedade que o sistema de direito de autor, embora em ambos essas limitações podem ser consideradas como sendo inerentes à proteção e albergam principalmente os interesses no acesso à informação, educação e cultura. Assim, ambos sistemas mantêm o conteúdo de exclusividade sobre os direitos

---

<sup>14</sup> DESBOIS, Henry. *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*. p. 35. Apud DOCK, Claude-Marie. Op. cit. p. 150.

patrimoniais, seja em forma de monopólio ou de propriedade, seja considerado natural ou atribuído.

A lições tiradas da história da proteção jurídica aos bens artísticos indica-nos os interesses efetivamente protegidos no seio desta proteção. Podemos assim identificar três grupos de interesses historicamente estabelecidos, sendo eles: (a) os patrimoniais e morais do autor; (b) empresariais da coletividade; e (c) os da coletividade.

Na Constituição Brasileira de 1988 estes interesses encontram-se todos protegidos expressamente, sendo seus vários preceitos válidos e eficazes. Sua identificação independe de malabarismos interpretativos, devendo o intérprete dedicar-se assim ao esclarecimento de seu conteúdo e suas relações entre si, com os demais mandamentos constitucionais e com os outros instrumentos legais aplicáveis às criações artísticas.

Os direitos patrimoniais do autor estão apontados sob o título "Direitos e Garantias Individuais", no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII.<sup>15</sup> A análise destes preceitos conduz à conclusão de que são assegurados constitucionalmente ao autor os seguintes direitos patrimoniais: (a) o autor é titular dos direitos sobre as obras autorais que criar, em caráter de exclusividade; (b) esta titularidade se aplica tanto às obras puramente individuais como às que inserem-se em uma obra coletiva, desde que divisíveis; (c) a projeção da personalidade é protegida, mesmo quando trata-se da utilização patrimonial da obra; (d) esses direitos são objeto de sucessão hereditária; (e) o tempo

---

<sup>15</sup> CF/88, art. 5º, XXVII: "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo em que a lei fixar;" XXVIII: "são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;"

*post mortem* de proteção será limitado; (f) é assegurado aos autores o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico de sua obra; (g) a legitimidade ativa para a fiscalização dos usos ou proveitos é extensiva às associações e sindicatos.

A obra autoral, uma vez disponibilizada através de sua comunicação ou publicação, passa a ter uma vida social que ultrapassa os limites dos interesses particulares de seus titulares. Isso ocorre quando a obra disponibilizada para a sociedade em geral passa a refletir e mediar significações culturais do grupo social onde se insere, propiciando formas diversificadas de entendimentos e construções comunicativas, podendo tornar-se veículo simbólico de expressão coletiva, incorporando-se ao conjunto de signos que une e sedimenta qualquer sociedade. A obra publicada, enfim, torna-se parte do acervo cultural daquela sociedade, inclusive inspirando outras criações. Então, para além da análise dos direitos de reserva econômica, e em razão de seu próprio condicionamento constitucional ao atendimento dos interesses da coletividade, são assegurados diversos direitos sociais que vêm a afetar o uso, extensão da proteção e aplicação das obras autorais.

Dentre os usos sociais sobre os quais incide a proteção constitucional há os direitos sociais à educação, informação e cultura. Estes direitos destinam-se não a indivíduos especificados a partir de suas condições particulares, mas a todos e a cada um indistintamente, opondo-se não só ao Estado, que tem o dever de provê-los, mas a todas organizações ou indivíduos imbuídos de poderes que possibilitem a sua negação ou diminuição.<sup>16</sup>

A Constituição Federal enfatizou o aspecto patrimonial destes direitos, e não há em nosso sistema

---

<sup>16</sup> Ver SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

constitucional abrigo específico para o direito moral do autor. Mas mesmo que não expressos inequivocamente na Constituição, os direitos da personalidade, aí incluídos os morais do autor, estão seguramente amparados pela Carta Magna. A Constituição Federal estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, assegurando a pessoa humana, em sua completude, como ponto de partida do ordenamento jurídico pátrio, junto com os demais fundamentos,

Os direitos autorais também são protegidos no plano internacional, principalmente através da Convenção de Berna e do TRIPS. Em Berna, no seu artigo 9º, # 2º, permite que os Estados autorizem a utilização das obras protegidas desde que a reprodução: a) seja somente em casos especiais; b) não afete a exploração normal da obra; c) não cause prejuízo injustificado ao autor. Além das condições gerais estabelecidas para usos livres o artigo 10, seguinte, permite expressamente a utilização de material protegido, para fins de educação e informação na medida justificada para atingir o seu fim.

Já o tratado TRIPS cuida dos limites à proteção nos seus artigos 7º e 8º, e logo no início expõe a necessidade de sua contribuição para o desenvolvimento e benefício mútuo entre produtores e usuários das obras intelectuais, conduzindo a necessidade de equilíbrio entre as obrigações e direitos das partes. O artigo 8º traz princípios que visem coibir os abusos dos detentores de direitos e incentivar o desenvolvimento, reforçando a necessidade de equilíbrio entre os diversos interesses que compõem essa proteção.

No plano infra-constitucional os direitos autorais são protegidos basicamente pela lei especial 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Esta lei busca condensar em um só diploma a estrutura básica e ordinária da proteção jurídica de obras literárias, artísticas e científicas, que são dependentes de uma atividade criadora do espírito e de

sua expressão.<sup>17</sup> Entre as obras autorais encontram-se as dissertações ou teses acadêmicas.

Por autor a legislação considera a pessoa física que criar a obra em questão.<sup>18</sup> Excepcionalmente a titularidade pode ser concedida a pessoas jurídicas<sup>19</sup> em razão de sua responsabilidade e organização de uma obra coletiva, que por sua vez resulta da fusão entre diversas contribuições individuais em uma criação autônoma. A concentração destes direitos sobre as obras coletivas atribuídos às pessoas jurídicas se dá através de contratos com os criadores das obras individuais.<sup>20</sup> A autoria de uma obra, e consequentemente os direitos dela advindos, pode ser dividida com outros que participarem efetivamente da criação. Uma simples colaboração não configura co-autoria.<sup>21</sup>

Entre os princípios básicos da regulação encontram-se os poderes do autor sobre a sua obra, que vão, em razão da pessoalidade da própria criação, do ineditismo e paternidade ao direito de retirada, enquanto que no plano de sua utilização atribui aos autores, e somente a eles, o direito exclusivo de fazê-lo.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 7º: "São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como..."

<sup>18</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 11: "Autor é a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica"

<sup>19</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 11, # único: "A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei."

<sup>20</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 17, # 3º: "O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução"

<sup>21</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 15, # 1º: "Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio."

<sup>22</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 28: "Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica."

O conjunto múltiplo de direitos patrimoniais<sup>23</sup> sobre a obra inclui uma infinidade de usos, que podem genericamente ser classificados como sendo de reprodução e de representação. Todas as modalidades de utilização da obra dependem necessariamente de autorização expressa e prévia dos titulares da obra,<sup>24</sup> que, no caso das dissertações e teses, é o mestrando e doutorando. O orientador não é mais que um colaborador.

#### **4. Os direitos autorais e a Portaria: convergências e conflitos**

Os objetivos principais da Portaria 13 são: a) permitir o acesso público ao conhecimento científico; b) divulgar a ciência em geral o saber produzido pelos programas de pós-graduação do país em particular; c) incentivar a produção de qualidade nos programas de pós-graduação do país. E para atingir estes objetivos, impõe aos programas a seguinte obrigação expressa: de instalação e manutenção de um banco digital de teses e dissertações. O cumprimento desta deve obedecer às seguintes características: a) inclusão de todos os trabalhos defendidos a partir de março de 2006; b) acesso fácil, público e gratuito; c) permissão de *download*.

Os objetivos convergem com os direitos autorais no sentido que refletem o choque entre os interesses privados do autor e os interesses da sociedade em geral, principalmente no que se refere ao acesso ao conhecimento, daí a necessidade de acesso público à produção seja artística, literária ou científica.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 31: "As diversas modalidades de utilização das obras literárias, artísticas e científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais."

<sup>24</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 29: "Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como..."

Este problema é particularmente caro ao estudo e aplicação dos direitos autorais, e também para toda a sociedade, e em particular à comunidade escolar e acadêmica, pois a expansão a nível internacional dos limites da proteção a partir da última década do século passado gerou legislações nacionais de forte conteúdo privatista, em prejuízo dos interesses maiores da sociedade em geral, de acesso ao conhecimento e cultura. Assim tem-se discutido intensamente a interpretação cabível ao artigo 46 e seguintes da lei de direitos autorais, que trata dos usos livres.

Movimentos similares,<sup>25</sup> que buscam a maximização da disponibilidade e utilização dos usos não comerciais,<sup>26</sup> têm ocorrido no país, e encontrado dificuldade de implementação. A convergência dessa vontade difusa em ação política organizada poderá trazer resultados vantajosos para os diversos setores da sociedade, justamente os interesses menos afortunados na confecção de nossa lei nacional. Há vários projetos de lei sobre o assunto, inclusive um<sup>27</sup> da ABPI (Associação

---

<sup>25</sup> "Copiar Livro é Direito!", movimento criado por iniciativa dos estudantes de direito da USP, que teve adesão de alunos de diversas outras instituições, mas que atualmente encontra-se enfraquecido, em razão de mudança de lideranças, e da pressão jurídica exercida pela ABDR (Associação Brasileira dos Direitos Reprográficos).

<sup>26</sup> Para mais detalhes ver SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006.

<sup>27</sup> Resolução da ABPI n. 67, de outubro de 2005, cuja alteração proposta estabelece as seguintes mudanças: "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais, a reprodução parcial ou integral, a distribuição e qualquer forma de utilização de obras intelectuais que, em função de sua natureza, atenda a dois ou mais dos seguintes princípios, respeitados os direitos morais previstos no art. 24: I - tenha como objetivo, crítica, comentário, noticiário, educação, ensino, pesquisa, produção de prova judiciária ou administrativa, uso exclusivo de deficientes visuais em sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, preservação ou estudo da obra, ou ainda, para demonstração à clientela em estabelecimentos comerciais, desde que estes comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização, sempre na medida justificada pelo fim a atingir; II - sua finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução

Brasileira de Propriedade Intelectual), nenhum bem sucedido até agora porém. É de se considerar uma ação política das instituições com o objetivo de facilitar a circulação de conhecimento, informação e cultura, principalmente da produção do conhecimento.

É de se observar porém que, antes de uma ação política que resulte na reformulação da proteção jurídica dos direitos autorais,<sup>28</sup> as determinações e ações contrárias a esta legislação são infrações à ordem legal vigente, com todas as consequências, inclusive morais, que tal situação venha a acarretar. Tal ofensa teria o caráter de atingir os preceitos constitucionais que a legislação veio regulamentar. Normas constitucionais estas que são preceitos fundamentais invioláveis.

A CAPES fala em divulgação, mas tecnicamente, conforme a definição legal, a inclusão em bancos de dados digitais de acesso público, gratuito e passível de download equivale a uma distribuição<sup>29</sup> do material, e para tal é irrelevante a ausência de fins lucrativos. A comunicação obrigatória de que trata o ofício circular 017/2006/DAV/CAPES, se faz plenamente com a defesa pública e depósito na biblioteca da instituição do programa onde o grau foi obtido.

Dentre os direitos sobre a obra que pertencem exclusivamente ao autor, pendendo autorização que

---

e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais; III - o efeito no mercado potencial da obra seja individualmente desprezível, não acarretando prejuízo à exploração normal da obra; Parágrafo Único - A aplicação da hipótese prevista no inciso II deste artigo não se justifica somente pelo fato de o destinatário da reprodução e quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais ser empresa ou órgão público, fundação, associação ou qualquer outra entidade sem fins lucrativos;

<sup>28</sup> O que seria muito bem vindo, pelo seu caráter de patrimonialismo extremo e desconsideração relativa aos interesses da sociedade como um todo.

<sup>29</sup> Lei 9.610/98, artigo 5º: "Para efeitos desta lei considera-se ... IV – distribuição: a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse."



permita sua utilização legal por qualquer meio, está o de inclusão da obra em bancos de dados e o armazenamento em computador.<sup>30</sup>

É justamente isso que a CAPES está a exigir dos programas de pós-graduação do país. Contudo, sem uma autorização prévia e expressa do autor do trabalho, o cumprimento destas determinações resultaria em contrafação, que é uma infração aos direitos do autor, punível nos âmbitos e civil,<sup>31</sup> e penal,<sup>32</sup> onde a ausência de intuito lucrativo apenas ameniza a pena, reduzindo-a mas não eliminando-a.

---

<sup>30</sup> BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 29, IX: "Depende de autorização prévia e expressa do autor..., tais como: IX – a inclusão em banco de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de aproveitamento do gênero."

<sup>31</sup> Através da reparação econômica aliada a obrigação de não fazer.

<sup>32</sup> BRASIL. Código Penal atualizado de acordo com a lei 10.695, de 2003: "Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto."

Assim a Portaria, conforme está redigida e apresentada aos programas, encontra-se em confronto com a legislação autoral vigente, devendo sua aplicação ser afastada ou complementada com a necessária autorização, não devendo ser aplicada diretamente sem o necessário complemento.

Em termos genéricos pode a própria portaria sofrer questionamentos quanto à sua constitucionalidade, e os indicativos são da procedência de tal pedido. Tal declaração não traria muitas conseqüências práticas, à exceção de sua inaplicabilidade e exigibilidade, que estariam afastadas, além claro dos resultados sociais negativos para uma instituição que busca avaliar os programas de pós-graduação do país em razão da insuficiência jurídica com o que se portou.

Entre as conseqüências de sua implementação pura e simples, pode ocorrer uma sanção penal individual para aquele que autorizou<sup>33</sup> a inclusão sem autorização da dissertação ou tese no banco de dados, bastando a iniciativa do autor<sup>34</sup> em promover a ação privada.

A sanção penal pode ou não vir acompanhada de uma ação civil de reparação de danos, morais e patrimoniais, embora sejam as duas esferas relativamente independentes quanto à sua aplicação. Neste caso, podem estar solidariamente obrigados tanto o coordenador ou responsável pela ordem de inclusão da obra em bancos de dados como a própria instituição mantenedora do programa.

## **5. Instrumentos para implementação dos objetivos da Portaria.**

A decisão da CAPES precisa de um conjunto de ações que conduzam à legalidade os atos dos que a

---

<sup>33</sup> Que no caso provavelmente seria o coordenador do programa.

<sup>34</sup> Para tal motivação bastaria o aluno se torne desafeto do coordenador ou do programa como um todo.

implementarem. E para que seja implementada sem riscos para os que o fazem, independente de um possível direito de regresso em relação à instituição indutora, faz-se necessário a adoção de uma autorização do autor da tese ou dissertação.

Só assim, diante do ordenamento vigente, pode-se superar o principal obstáculo a sua consecução, que é a falta de permissão do titular dos direitos. Não custa lembrar que a titularidade pelos criadores dos direitos de usos de sua obra é cláusula pétrea. Há possibilidade política de reformular a legislação ordinária para que inclua entre os usos livres o trabalho produzido nas universidades brasileiras para fins de disponibilização pública e gratuita, inclusive na internet.

A forma dessa autorização deve ter o seu conteúdo expresso, conforme determinação legal, e escrita, uma vez que a interpretação é restritiva e assim demanda-se para a cessão destes direitos.<sup>35</sup> Esta autorização deve sempre se dá antes da divulgação do material, embora possa ser ratificada posteriormente.

Esta autorização pode se dar mediante uma simples autorização por instrumento particular assinada pelo autor, preferencialmente com testemunhas, e deve conter expressos poderes para inclusão da obra em bancos de dados digitais disponíveis ao público, no sítio eletrônico do próprio programa ou da CAPES.

A autorização pode ser obtida no início a qualquer momento do autor pelo programa, podendo ser no ato de inscrição na seleção ou no programa, em seu início ou durante o curso, imediatamente antes ou depois da defesa. Pode ser incluída também nos contratos, no caso dos programas particulares, e nos editais, embora neste último

---

<sup>35</sup> BRASIL. Lei 9. 610, de 19 de fevereiro de 1998. Artigo 50: "A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa."

caso possa não ser suficiente para afastar as consequências jurídicas de sua inclusão, porque de adesão.

A própria CAPES poderia incluir essa condição nos contratos de concessão de bolsa de pesquisa, sugerindo o mesmo a outras fomentadoras e financiadoras de pesquisa, passando a ser obrigação do pesquisador que recebe recursos fornecer a autorização e a versão digital da obra.

Por fim, cumpre notar que o conflito entre a divulgação digital do material e as suas chances de publicação impressa posterior, e as relativas pontuações, se resume a questões de cunho interno da própria CAPES, devendo ser discutido em seus próprios foros.

## **6. Conclusão**

Neste trabalho, ao confrontarmos a Portaria com a legislação sobre direitos autorais, vemos que esta não é um meio eficaz de solução dos conflitos entre os interesses do autor e da sociedade, como se apresenta é ilegal e inconstitucional, permitindo, por isso, se necessário com o auxílio dos meios legais, o seu não cumprimento e o afastamento de quaisquer consequências pelo seu descumprimento, além da responsabilidade frente aos autores por parte dos coordenadores e das instituições pela ilegalidade cometida com o cumprimento de uma determinação ilegal.

Embora os objetivos expressos na portaria, de circulação e divulgação do saber produzido no país, sejam desejados por todos que querem o avanço da ciência e da pesquisa, e mesmo sendo a legislação vigente tendenciosa na proteção concedida aos direitos patrimoniais dos autores, pouco considerando seus efeitos sobre a circulação da informação, da educação e da cultura, não se justifica a sua imposição à revelia da legislação.

Então, na implementação dos objetivos da CAPES expostos na Portaria 13, o principal e mais seguro instrumento à disposição dos coordenadores e programas é a autorização direta do autor. Essa autorização deve ser escrita e expressamente autorizar a inclusão em banco de dados do próprio programa e da CAPES. Acréscimos à autorização, como prazo mínimo para disponibilização, não eliminam seus objetivos, apenas adiam sua concretização, ao mesmo tempo que facilitam a publicação impressa, valorizada que é nas carreiras acadêmicas.

A negativa do autor de conceder a autorização pode ser exigida por escrito e possivelmente ser justificada à CAPES em razão do sigilo ético previsto na própria portaria.

Ademais fica como sugestão à CAPES a elaboração e envio de um ofício ou circular aos programas de pós-graduação do país contendo a ponderação aqui avançada, alertando os programas da necessidade de uma autorização prévia, escrita e expressa do autor permitindo a inclusão da obra nos bancos de dados digitais de acesso público gratuito.

## **Referências:**

ABPI. Resolução n.º 67. 20 de outubro de 2005.

ABRÃO, Eliane Y. Direito Autoral e Propriedade Industrial como Espécies do Gênero Propriedade Intelectual. In: *Revista dos Tribunais*. n. 739. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa: Coimbra, 1992

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. de conformidade com a Lei 9610/98, por Carlos Eduardo Bianca Bittar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOYLE, James. *The Second Enclosure Movement and the Construction of the public Domain*. In Law and Contemporary Problems, n. 66, winter/spring, 2003. Duke University.

CHAVES, Antônio. *Direito de Autor I: Princípios Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COLOMBET, Claude. *Grand Principes de Droit D'Auteur*. Paris: Dalloz, 1992.

DARRAS, Alcide. *Du Droit des Auteurs & des Artistes dans le Rapport Internationaux*. Paris: Arthur Rousseau, 1887.

DOCK, Marie Claude. *Etude sur le Droit D'Auteur*. Paris: Pichon et R. Durand-Auzias, 1963.

JOYCE, Craig P. & PATTERSON, L. Ray. *Copyright in 1791*. In: Emory Law Journal, v. 52, 2004.

LIPSZYC, Delia. *Copyright and Neighbouring Rights*. Paris: UNESCO, 1999.

NETTO, José Carlos Costa. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTP, 1998.

PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

ROSE, Mark. *Authors and Owners: The Invention of Copyright*. Londres: Belknap Press, 1995.

ROSE, Mark. *Nine-tenths of the Law: the English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain*. In *Law & Contemporary Problems*, v. 66, winter/spring 2003.

SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006.

YU, Peter K. *Of Monks, Medieval Scribes and Middlemen*. In *Michigan State Law Review*, v. 2006:1.